

200 18 648 IV
ACT/IMD/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 3. Dezember 2018

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführerin

gegen

IV-Stelle Bern
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 3. August 2018



Sachverhalt:

A.

Die 1957 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) bezieht seit dem 1. März 2008 eine ganze Rente sowie seit dem 1. September 2011 eine Hilflosenentschädigung der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV; Akten der IV [act. II] 1, 141 S. 17, 164, 183). Zudem sprach ihr die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) ab dem 1. August 2012 einen Assistenzbeitrag zu (Akten der IV [act. IIA] 211). Mit Vorbescheid vom 11. Juni 2018 (act. IIA 349) stellte sie die Aufhebung des Assistenzbeitrages per Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats in Aussicht; dies mit der Begründung, die Versicherte wohne ab dem 1. Juli 2018 in einem Heim, womit die Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung eines Assistenzbeitrages nicht mehr erfüllt seien. Nach dagegen vorgebrachten Einwänden (act. IIA 359) und einer Stellungnahme ihres Abklärungsdienstes (act. IIA 363) verfügte die IVB am 3. August 2018 (act. IIA 365) wie angekündigt.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch B. _____, mit Eingabe vom 12. September 2018 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei weiterhin ein Assistenzbeitrag in der bisherigen Höhe auszurichten. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte sie die Vereinigung des Beschwerdeverfahrens mit dem hängigen Verfahren IV/18/589 betreffend Reduktion der Hilflosenentschädigung.

Der Instruktionsrichter verfügte am 13. September 2018 prozessleitend, dass die Verfahren IV/18/589 und IV/18/648 – zumindest vorderhand – nicht vereinigt würden.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 3. August 2018 (act. IIA 365). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf einen Assistenzbeitrag.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Der Assistenzbeitrag bezweckt die Unterstützung der selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Lebensführung in einer Privatwohnung

(BGE 140 V 543 E. 3.5.2 S. 554). Anspruch haben Versicherte, denen eine Hilflosenentschädigung der IV nach Art. 42 Abs. 1 - 4 IVG ausgerichtet wird, die zu Hause leben und die volljährig sind (Art. 42^{quater} Abs. 1 lit. a - c IVG).

2.2 Der Begriff des Heims ist seit 1. Januar 2015 in Art. 35^{ter} der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) geregelt:

¹ Als Heim im Sinne des Gesetzes gelten kollektive Wohnformen, die der Betreuung oder Pflege der versicherten Person dienen, sofern die versicherte Person:

- a. für den Betrieb der kollektiven Wohnform nicht die Verantwortung trägt;
- b. nicht frei entscheiden kann, welche Hilfeleistung sie in welcher Art, wann oder von wem erhält; oder
- c. eine pauschale Entschädigung für Pflege- oder Betreuungsleistungen entrichten muss.

² Institutionen nach Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG; SR 831.26), die nach Art. 4 IFEG von einem oder mehreren Kantonen anerkannt sind, gelten als Heime.

³ Wohngruppen, die von einem Heim nach Abs. 1 betrieben werden und von diesem Hilfeleistungen beziehen, sind Heimen gleichgestellt.

⁴ Nicht als Heim gelten insbesondere kollektive Wohnformen, in denen die versicherte Person:

- a. ihre benötigten Leistungen bezüglich Pflege und Betreuung selbst bestimmen und einkaufen kann;
- b. eigenverantwortlich und selbstbestimmt leben kann; und
- c. die Wohnverhältnisse selbst wählen und gestalten kann.

⁵ Institutionen, die der Heilbehandlung dienen, gelten nicht als Heim.

Im Gegensatz zu der bis Ende 2014 geltenden Rechtslage (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Dezember 2013, IV/2013/316, E. 3.3.1 ff.) ist damit von einem im gesamten Bereich der IV geltenden einheitlichen materiellen Heimbegriff auszugehen (BVR 2015 S. 355 ff.; insb. S. 359 f. E. 3.3.3).

2.3

2.3.1 Gemäss Art. 17 Abs. 2 ATSG wird – nebst der Rente – auch jede andere formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich

der ihr zugrunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat. Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn sie sich auf den Leistungsanspruch auswirkt (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 17 N. 67).

2.3.2 Die bei der Revision von Renten entwickelten Grundsätze gelten bei der Anpassung von Dauerleistungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 ATSG analog (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 17 N. 68). Liegt demnach eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Anspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums neu zu prüfen (betreffend Rente, vgl. BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11). Als zeitliche Vergleichsbasis ist einerseits der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Leistungsverfügung und andererseits derjenige zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.5.2 S. 351, 125 V 368 E. 2 S. 369, SVR 2010 IV Nr. 53 S. 166 E. 3.1).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründete die Aufhebung des mit Verfügung vom 10. April 2013 (act. IIA 211) zugesprochenen Assistenzbeitrages in der vorliegend angefochtenen Verfügung mit dem per 1. Juli 2018 erfolgten Umzug in eine von der Alterssitz C. _____ AG (Vermieterin) vermietete Wohnung (vgl. act. IIA 357; Beschwerde S. 3 Ziff. 1.3); eine Wohnform, die ihres Erachtens den Begriff des "Heims" erfülle (act. IIA 363 S. 3, 365). Dieser Umzug stellt einen nach der Zusprechung des Assistenzbeitrages eingetretenen Revisionsgrund dar, aufgrund dessen der Anspruch auf den hier strittigen Assistenzbeitrag frei zu prüfen ist (vgl. E. 2.3.2 hiervor).

3.2 Die Beschwerdeführerin musste beim Abschluss des Mietvertrages (act. IIA 335 S. 2 ff.) einen "Servicevertrag" (act. IIA 334 S. 2 ff.) mit gewissen Mindestdienstleistungen abschliessen; so wurde denn auch in Letzterem explizit festgehalten, im Mietvertrag sei "der Bezug der nachstehend definierten Grundbausteine eingeschlossen" (act. IIA 334 S. 2 erster Punkt). Die Serviceleistungen umfassen "Wahl des Mieters aus dem Ange-

bot Hotellerie (Essen, Wäsche, Reinigung) im Wert von Fr. 250.-- sowie 4 Rufe frei pro Monat, welche eine Aktion von je max. 15 Min. durch Pflege/Betreuung auslösen" (act. IIA 334 S. 2 dritter Punkt). Damit aber konnte die Beschwerdeführerin nicht mehr frei entscheiden, welche Hilfeleistungen sie von wem erhält. Genau diese Einschränkung der Wahlfreiheit ist gemäss Art. 35^{ter} Abs. 1 lit. b IVV jedoch eine der alternativen Voraussetzungen, damit von einem Heim auszugehen ist. Daran ändert nichts, dass die Vereinbarung allein gewisse Grundleistungen (sog. "Grundbaustein" gemäss Servicevertrag [act. IIA 334 S. 2]) umfasst und nicht sämtliche Bedürfnisse eines Heimbewohners abdeckt (Beschwerde S. 10). Denn wegen des zwingenden Bezugs gewisser Dienstleistungen führt die Beschwerdeführerin – anders als in der Beschwerde (S. 9 Ziff. 3.1) ausgeführt – nicht mehr in allen Belangen ein eigen- und selbstständig bestimmtes Leben, da keine Wahlfreiheit hinsichtlich sämtlicher in Betracht fallender Pflegeleistungen besteht. Eine sinnvolle Unterscheidung hinsichtlich Umfangs der Einschränkung (z.B. Abdeckung sämtlicher Leistungen, der wichtigsten Leistungen etc.) ist dagegen von vornherein unmöglich, so dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin auch in dieser Hinsicht nicht überzeugt. Ebenfalls nichts für sich ableiten kann die Beschwerdeführerin daraus, dass es sich bei der gemieteten Wohnung nicht um einen von der Gesundheits- und Fürsorgedirektion bewilligten Pflegeheimplatz handelt (Beschwerde S. 10), ist dies im Lichte des materiellen Heimbegriffs (vgl. E. 2.2 hiavor) doch nicht entscheidend. Damit lebt die Beschwerdeführerin in einem Heim im Sinne der IV (Art. 35^{ter} IVV), was den Anspruch auf einen Assistenzbeitrag ausschliesst (Art. 42^{quater} Abs. 1 lit. b IVG; vgl. E. 2.1 hier vor).

3.3 Die Vermieterin führt mit Schreiben vom 7. September 2018 (Beschwerdebeilage [act. I] 3) aus, es sei ihr nicht klar gewesen, dass das Dienstleistungspaket die Mieter "in finanzielle Schwierigkeiten bringen könnte, weil Assistenzbeiträge gestrichen und Hilflosenentschädigungen gekürzt werden"; sie erkläre deshalb, dass der Abschluss des Dienstleistungspaketes freiwillig erfolgt, "wenn ein solcher Fall vorliegt". Abgesehen davon, dass damit keine Vertragsänderung erstellt sowie die Erklärung nach dem hier massgebenden Beurteilungszeitpunkt (Erlass der Verfügung am 3. August 2018 [act. IIA 365; BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138

E. 2.1 S. 140]) erfolgt und damit in zeitlicher Hinsicht nicht massgebend ist, liegt ein offenkundiger Rechtsmissbrauch vor, der auch im öffentlichen Recht zu beachten ist (BGE 131 V 97 E. 4.3.1 S. 102): Denn auf den an sich zwingenden Abschluss des Dienstleistungspaketes wird – zum Zwecke der Beibehaltung eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs – einzig in denjenigen Fällen verzichtet, in denen dem Mieter und Leistungsbezüger ein finanzieller Verlust droht (der sich dann letztlich wiederum auf die Vermieterin auswirkt); eine generelle Änderung des (für sich selber einleuchtenden und offenbar einem Bedürfnis des Marktes entsprechenden) Geschäftsmodells wird nicht vorgenommen und gegenüber anderen Mietern wird keine entsprechende Vertragsänderung resp. kein entsprechender Vertragsschluss angeboten. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass für den Rechtsmissbrauch kein böser Wille vorausgesetzt ist (vgl. BGE 131 V 97 E. 4.3.3 in fine S. 105). In der Folge ändert das Schreiben der Vermieterin vom 7. September 2018 (act. I 3) nichts an der Qualifikation der von der Beschwerdeführerin gewählten Wohnform als Heim.

3.4 Abschliessend bleibt die Frage zu beantworten, wie es sich mit Blick auf die in Art. 27 ATSG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht mit dem Anruf der Beschwerdeführerin vom 29. März 2018 bei der Beschwerdegegnerin verhält: Gemäss gleichentags erstellter Aktennotiz (act. IIA 331) bat die Beschwerdeführerin um Kontaktaufnahme, um vor der Unterzeichnung des Mietvertrages offene Fragen betreffend Assistenzbeitrag zu klären. Die Beschwerdegegnerin teilte ihr daraufhin mit Schreiben vom 11. April 2018 (act. 333) einzig mit, dass der Fall in Bearbeitung sei. Gleichzeitig gab sie die Telefonnummer bekannt, unter welcher sich die Beschwerdeführerin bei Rückfragen oder für Auskünfte melden könne; weitere Angaben oder Auskünfte – geschweige denn Zusagen – erfolgten nicht. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin wiederum an die Beschwerdegegnerin gewandt hätte, um weitere resp. konkrete Auskünfte zu erhalten. Insofern liegt keine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht vor, aus welcher die Beschwerdeführerin allfällige Ansprüche ableiten könnte.

3.5 Nach dem Dargelegten ist die angefochtene Verfügung vom 3. August 2018 (act. IIA 365) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

4.2 Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):
- B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.